

06.084

**Botschaft
über die Gewährleistung der geänderten Verfassung
des Kantons Genf**

vom 18. Oktober 2006

Sehr geehrte Herren Präsidenten
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir unterbreiten Ihnen hiermit den Entwurf zu einem einfachen Bundesbeschluss über die Gewährleistung der geänderten Verfassung des Kantons Genf mit dem Antrag auf Zustimmung.

Wir versichern Sie, sehr geehrte Herren Präsidenten, sehr geehrte Damen und Herren, unserer vorzüglichen Hochachtung.

18. Oktober 2006

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates

Der Bundespräsident: Moritz Leuenberger

Die Bundeskanzlerin: Annemarie Huber-Hotz

Übersicht

Nach Artikel 51 Absatz 1 der Bundesverfassung (BV) gibt sich jeder Kanton eine demokratische Verfassung. Diese bedarf der Zustimmung des Volkes und muss revidiert werden können, wenn die Mehrheit der Stimmberechtigten es verlangt. Nach Absatz 2 des gleichen Artikels bedürfen die Kantonsverfassungen der Gewährleistung des Bundes. Die Gewährleistung wird erteilt, wenn die Kantonsverfassung dem Bundesrecht nicht widerspricht. Erfüllt eine kantonale Verfassungsbestimmung diese Anforderungen, so ist die Gewährleistung zu erteilen; erfüllt eine kantonale Verfassungsnorm eine dieser Voraussetzungen nicht, so ist die Gewährleistung zu verweigern.

Die vorliegende Änderung der Verfassung des Kantons Genf hat die Schaffung eines Rechnungshofs zum Gegenstand.

Die Verfassungsänderung entspricht insgesamt den Anforderungen von Artikel 51 BV; sie ist deshalb zu gewährleisten. Die Anforderung des weltlichen Standes für die Mitglieder des Rechnungshofs ist jedoch mit dem übergeordneten Recht nicht vereinbar; deshalb kann Artikel 141 Absatz 3 der Genfer Kantonsverfassung nur teilweise die Gewährleistung erteilt werden.

Botschaft

1 Kantonale Volksabstimmung

Die Stimmberechtigten des Kantons Genf haben in der Volksabstimmung vom 27. November 2005 der Änderung der Artikel 47 Absatz 1, 49 Absatz 1 und 74 Absatz 1 der Kantonsverfassung (KV GE) sowie der Ergänzung durch die Artikel 50 Absatz 6 und 141 mit 85 605 Ja gegen 14 038 Nein zugestimmt. Durch diese Änderung wird ein neues staatliches Organ, der Rechnungshof, geschaffen.

Mit Schreiben vom 8. März 2006 ersucht der Staatsrat des Kantons Genf um die eidgenössische Gewährleistung. Der Kanton Genf wurde eingeladen, zur Vereinbarkeit von Artikel 141 Absatz 3 der Kantonsverfassung mit dem übergeordneten Recht Stellung zu nehmen; in seiner Antwort vom 31. Mai 2006 vertritt der Kanton die Auffassung, dass diese Bestimmung die Grundrechte achtet.

2 Bisheriger und neuer Text

Bisheriger Text

Art. 47 Abs. 1

¹ Der Generalrat wählt direkt die Exekutive.

Art. 49 Abs. 1

¹ Die Mitglieder des Grossen Rates, des Staatsrates und der Gerichtsbehörden sowie die Mitglieder des Gemeinderats und der kommunalen Behörden treten ihr Amt nach der Vereidigung an. Die Vereidigung findet spätestens 30 Tage nach der Wahl statt, sofern nicht ein berechtigter Hinderungsgrund gegeben ist.

Art. 74 Abs. 1

¹ Mit dem Mandat als Parlamentsmitglied sind folgende Ämter nicht vereinbar:

- a. Staatsrat und Staatskanzler;
- b. Mitarbeiter im unmittelbaren Umfeld der Staatsräte und des Staatskanzlers;
- c. Mitarbeiter des Parlamentsdienstes;
- d. höheres Kader im öffentlichen Dienst;
- e. Mitglieder der Gerichtsbehörden, mit Ausnahme der Ersatzrichter und der Arbeitsrichter.

Neuer Text

Art. 47 Abs. 1

¹ Der Generalrat wählt direkt die Legislative, die Exekutive, die Gerichtsbehörden und den Rechnungshof.

Art. 49 Abs. 1

¹ Die Mitglieder des Grossen Rates, des Staatsrates, der Gerichtsbehörden und des Rechnungshofs sowie die Mitglieder des Gemeinderats und der kommunalen Behörden treten ihr Amt nach der Vereidigung an. Die Vereidigung findet spätestens 30 Tage nach der Wahl statt, sofern nicht ein berechtigter Hinderungsgrund gegeben ist.

Art. 50 Abs. 6 (neu)

⁶ Übersteigt bei der Wahl in den Rechnungshof die Anzahl der Kandidierenden die Anzahl der zu Wählenden nicht, so erfolgt eine stille Wahl. Der Staatsrat erklärt alle Kandidierenden ohne Abstimmung als gewählt. Ist ein Mitglied vor Ablauf der Amtsdauer neu zu bestimmen, so wird innerhalb von drei Monaten eine Wahl für dieses Mitglied durchgeführt.

Art. 74 Abs. 1

- ¹ Mit dem Mandat als Parlamentsmitglied sind folgende Ämter nicht vereinbar:
- a. Staatsrat und Staatskanzler;
 - b. Mitarbeiter im unmittelbaren Umfeld der Staatsräte und des Staatskanzlers;
 - c. Mitarbeiter des Parlamentsdienstes;
 - d. höheres Kader im öffentlichen Dienst;
 - e. Mitglieder der Gerichtsbehörden, mit Ausnahme der Ersatzrichter und der Arbeitsrichter;
 - f. Mitglieder des Rechnungshofs.

Art. 141 Rechnungshof (neu)

¹ Der Rechnungshof überprüft in unabhängiger und selbständiger Weise die kantonale Verwaltung, die öffentlich-rechtlichen kantonalen Institutionen sowie die Organisationen, die Subventionen erhalten. Der Rechnungshof entscheidet frei, welche Prüfungen er durchführt, und erstattet dem Staatsrat, dem Grossen Rat und der überprüften Institution Bericht; der Bericht wird veröffentlicht und kann Empfehlungen enthalten.

² Der Rechnungshof wird vom Generalrat im Majorzsystem auf einer gemeinsamen Liste gewählt.

³ Wählbar sind die Wahlberechtigten weltlichen Standes, die im Besitz der bürgerlichen Ehren und Rechte stehen und das 27. Altersjahr vollendet haben. Die übrigen Wählbarkeitsvoraussetzungen werden im Gesetz festgelegt.

⁴ Nach sechs Jahren findet eine Gesamterneuerungswahl des Rechnungshofs statt. Die amtierenden Mitglieder sind wiederwählbar. Sie treten ihr Amt an, sobald sie vor dem Grossen Rat vereidigt worden sind.

⁵ Der Rechnungshof erstellt jährlich ein Betriebsbudget, das im Voranschlag des Kantons unter einer eigenen Rubrik aufgeführt wird; er erstellt ausserdem die Rechnung und einen Geschäftsbericht, die dem Grossen Rat zur Genehmigung unterbreitet werden.

⁶ Der Grosse Rat übt die Oberaufsicht über den Rechnungshof aus.

⁷ Das Gesetz legt die Befugnisse des Rechnungshofs fest und bestimmt die Anzahl der Mitglieder; mindestens drei Mitglieder müssen vollamtlich tätig sein und mindestens ein stellvertretendes Mitglied ist vorzusehen. Das Gesetz enthält Ausführungsregelungen zu diesem Artikel.

3 Übereinstimmung mit dem Bundesrecht

3.1 Kantonale Verfassungsautonomie

Artikel 51 Absatz 1 der Bundesverfassung (BV)¹ belässt den Kantonen bei der Ausgestaltung ihres Verfassungsrechts, insbesondere bei der Organisation ihrer politischen Institutionen, grossen Spielraum. Es steht ihnen namentlich frei, neben der Legislative, der Exekutive und den Gerichtsbehörden Kontrollorgane vorzusehen sowie deren Zusammensetzung und den Wahlmodus für deren Mitglieder zu bestimmen. Die Kantone verfügen ausserdem über einen grossen Spielraum bei der Festlegung von Wählbarkeitsvoraussetzungen und Unvereinbarkeitsregelungen. Dabei sind sie jedoch verpflichtet, die Grundrechte zu achten, jede Einschränkung

¹ SR 101

von Grundrechten durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter zu begründen, das Verhältnismässigkeitsprinzip einzuhalten und den Kerngehalt der Grundrechte nicht anzutasten (Art. 36 BV).

Mit den neuen Bestimmungen der Genfer Kantonsverfassung wird ein Rechnungshof geschaffen. Dieser ist insbesondere beauftragt, die kantonale Verwaltung, die öffentlich-rechtlichen kantonalen Institutionen und subventionierte Einrichtungen in unabhängiger und selbständiger Weise zu überprüfen (Art. 141 Abs. 1 KV GE).

Die der Bundesversammlung zur Gewährleistung unterbreiteten Änderungen sind insgesamt mit dem übergeordneten Recht vereinbar. Ausgenommen ist jedoch Artikel 141 Absatz 3 der Verfassung des Kantons Genf, insofern diese Bestimmung die Wahl in den Rechnungshof Personen weltlichen Standes vorbehält.

3.2 Zugehörigkeit der Mitglieder des Rechnungshofs zum weltlichen Stand

Zur Überprüfung der Verfassungsmässigkeit von Artikel 141 Absatz 3 der Genfer Kantonsverfassung ist es zunächst erforderlich, den Begriff des weltlichen Standes («laïcité») zu klären. Dieser Begriff wird weder in der Verfassung des Kantons Genf noch im kantonalen Gesetz vom 10. Juni 2005 zur Schaffung eines Rechnungshofs² definiert.

Eine Person weltlichen Standes («ein Laie») ist kein Geistlicher und ein Geistlicher keine Person weltlichen Standes: die beiden Begriffe bilden ein Gegensatzpaar. Ist ein öffentliches Amt Laien vorbehalten, so bedeutet dies, dass es Personen geistlichen Standes verwehrt ist. Die Lehre hat den geistlichen Stand im Zusammenhang mit Artikel 75 aBV, der den Zugang zum Nationalrat ausschliesslich Bürgern weltlichen Standes vorbehält, definiert. Ein Geistlicher ist demnach eine Person, die Mitglied einer dauerhaft organisierten Religionsgemeinschaft ist und darin eine besondere Stellung einnimmt; Geistliche brauchen jedoch nicht über eine spezielle Ausbildung zu verfügen oder ihr Amt während einer bestimmten Dauer auszuüben. Die Mehrheit der Lehre fügt diesen Kriterien ein funktionales hinzu, wonach die Tätigkeit eines Geistlichen hauptberuflich oder zumindest zu 50 Prozent ausgeübt werden muss.

3.3 Diskriminierungsverbot

Artikel 8 Absatz 2 BV verbietet Diskriminierungen, durch die Personen auf Grund bestimmter Kriterien unterschiedlich behandelt werden mit dem Ziel oder der Wirkung, die betroffene Person herabzuwürdigen oder herabzusetzen. Das bedeutet nicht, dass der Rückgriff auf diese Kriterien untersagt ist. Die Behörde, die davon Gebrauch machen will, muss diese Massnahme jedoch mit besonderen und ernsthaften Gründen rechtfertigen können.

Der zur Stellungnahme eingeladene Kanton Genf legt nicht dar, welche Gründe im Jahre 2005 ausschlaggebend dafür waren, Geistliche von der Wahl in den Rechnungshof auszuschliessen. Man kann annehmen, dass der Grund für den Ausschluss

² RSG D 1 12

von Geistlichen vom Einsitz in der neuen Behörde in ihren religiösen Überzeugungen begründet liegt; diese gehören nun aber zu den in Artikel 8 Absatz 2 BV beispielhaft aufgezählten verpönten Kriterien. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die religiöse Überzeugung eines Geistlichen die Tätigkeit als Mitglied des Rechnungshofs negativ beeinflussen könnte. Eine solche Überzeugung kann diese Tätigkeit nicht in höherem Ausmass beeinflussen als etwa die politische Überzeugung eines Gewerkschafters oder das Wirtschaftsverständnis des Direktors eines multinationalen Unternehmens. Sollte es im Übrigen beabsichtigt sein, eine religiöse «Elite» von einem staatlichen Organ fernzuhalten, so wird damit auf die soziale Stellung des Kandidaten abgestellt und damit auf ein anderes der nach Artikel 8 Absatz 2 BV verpönten Kriterien.

In beiden Fällen widerspricht die vorgenommene Unterscheidung der Tendenz zum Pluralismus, der die heutige Gesellschaft prägt und in der Zusammensetzung der Behörden zum Ausdruck kommt. Sie führt zu einer Herabsetzung der Geistlichen im Vergleich zu anderen Bürgerinnen und Bürgern und zu einer Stigmatisierung ohne stichhaltige Gründe. Der in Artikel 141 Absatz 3 der Genfer Verfassung verankerte Ausschluss von Geistlichen von der Wählbarkeit in den Rechnungshof stellt somit eine Diskriminierung im Sinne von Artikel 8 Absatz 2 BV dar.

3.4 Religionsfreiheit und politische Rechte

Durch die Festlegung der Bedingung des weltlichen Standes in der oben beschriebenen Weise können sowohl die Religionsfreiheit als auch die politischen Rechte tangiert sein.

Die Religionsfreiheit wird in Artikel 15 BV, Artikel 9 EMRK³ und Artikel 18 des UNO-Pakts II⁴ garantiert; die drei Artikel haben den gleichen Gehalt. Die Religionsfreiheit garantiert die Gewissens- und Glaubensfreiheit und namentlich das Recht, die eigene Religion frei zu wählen, sie auszuüben und die religiösen Überzeugungen frei zu äussern. Sie schützt jede Person vor staatlichem Zwang in religiösen Angelegenheiten. Eine kantonale Verfassungsnorm, die Geistlichen wegen ihrer religiösen Überzeugung oder ihrer Stellung in einer Religionsgemeinschaft den Einsitz in einer gewählten Behörde verwehrt, verletzt die Religionsfreiheit.

Artikel 34 BV und Artikel 25 Buchstaben a und b des UNO-Pakts II gewährleisten gleichermaßen den Schutz der politischen Rechte. Sie schützen das Recht der Bürgerinnen und Bürger, Personen ihrer Wahl zu wählen und selbst in ein staatliches Organ gewählt zu werden. Die politischen Rechte beinhalten sowohl das Recht jedes Geistlichen, in ein staatliches Amt gewählt zu werden, als auch das Recht der Bürgerinnen und Bürger, Geistliche zu wählen. Stimme und Kandidatur einer jeden Person müssen das gleiche Gewicht haben.

Diese Grundrechte gelten freilich nicht absolut; sie können eingeschränkt werden, wenn ein öffentliches Interesse es erfordert. Es stellt sich die Frage, welches öffentliche Interesse angeführt werden könnte, das den Ausschluss Geistlicher von der Wählbarkeit in den Rechnungshof zu rechtfertigen vermöchte. Im 19. Jahrhundert konnte man durchaus die Auffassung vertreten, dass staatliche Institutionen sich in

³ SR 0.101

⁴ SR 0.103.2

Richtung eines Laizismus entwickeln sollten. Dieser wurde als Grundvoraussetzung für die republikanische Demokratie und den Willen zum Aufbau eines demokratischen und liberalen Staates erachtet, während jeglicher Einfluss der katholischen Kirche auf die Ausübung der Staatsgewalt ausgeschlossen werden sollte (BGE 114 Ia 395, E. 8b). Heute hat eine solche Haltung keine vernünftige Grundlage mehr. Die öffentliche Ordnung und der öffentliche Friede können einen solchen Eingriff in die Stimm- und Wahlfreiheit nicht mehr rechtfertigen. Aus diesem Grund wurde denn auch bei der Ausarbeitung der neuen Bundesverfassung darauf verzichtet, die Bestimmung, die Geistlichen den Einsitz im Nationalrat verwehrte, wieder aufzunehmen (Art. 75 aBV, vgl. BBl 1997 I 371 f. und III 259).

Sollte es hier aber um das Ziel des Staates gehen, ein ungenügendes Engagement der Gewählten in öffentlichen Ämtern zu verhindern, so ist es durchaus anerkannt, dass der Staat aus diesem Grund die politischen Rechte der Bürgerinnen und Bürger mit verschiedenen Mitteln beschränken darf. Er kann zum Beispiel verlangen, dass gewisse Ämter vollamtlich ausgeübt werden, was für die Mitglieder des Rechnungshofs auch vorgesehen ist (Art. 141 Abs. 7 KV GE). Der Staat kann auch Unvereinbarkeitsregelungen und Wählbarkeitsvoraussetzungen festlegen. Diese müssen aber jegliche Art ökonomischer Tätigkeit erfassen und nicht nur kirchliche Aufgaben, die im Übrigen nicht immer finanziell entgolten werden. Genau um dieser Gefahr zu begegnen, wurde in Artikel 4 Absatz 3 Buchstabe c des kantonalen Gesetzes vom 10. Juni 2005 zur Schaffung eines Rechnungshofs (Gesetz Nr. 8448) eine entsprechende Unvereinbarkeitsregelung aufgenommen. Wenn nun für Geistliche eine zusätzliche Unvereinbarkeitsregelung oder zusätzliche Wählbarkeitsvoraussetzungen vorgesehen werden, so verletzt dies den Verhältnismässigkeitsgrundsatz, konkret das Erfordernis der Geeignetheit, welches verlangt, dass das von der Behörde vorgesehene Mittel zur Erreichung des Ziels geeignet ist. Mit anderen Worten: Diese diskriminierende Regelung ist überflüssig.

Die in Artikel 141 Absatz 3 der Verfassung des Kantons Genf vorgesehene Bedingung der Zugehörigkeit zum weltlichen Stand verletzt daher sowohl die Religionsfreiheit als auch die politischen Rechte.

4 Verfassungsmässigkeit

Die Prüfung hat ergeben, dass die neuen bzw. geänderten Bestimmungen der Verfassung des Kantons Genf die Anforderungen von Artikel 51 BV erfüllen. Dies gilt allerdings nicht für Artikel 141 Absatz 3, insofern dieser die Wählbarkeit in den Rechnungshof auf Personen weltlichen Standes beschränkt.

Abgesehen von dieser Regelung ist den neuen Bestimmungen die Gewährleistung zu erteilen. Die Bundesversammlung ist nach den Artikeln 51 und 172 Absatz 2 BV zuständig, die Kantonsverfassungen zu gewährleisten.

